



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

JAMILA SAMARA FARIAS DE LIMA

AS CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS DA ILICITUDE DA PRISÃO
CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL NA SEARA DA EXECUÇÃO CIVIL
COMUM

SOUSA - PB
2011

JAMILA SAMARA FARIAS DE LIMA

AS CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS DA ILICITUDE DA PRISÃO
CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL NA SEARA DA EXECUÇÃO CIVIL
COMUM

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil, do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientadora: Professora Esp. Rubasmate de Sousa Santos.

SOUSA - PB
2011

JAMILLA SAMARA FARIAS DE LIMA

**AS CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS DA ILICITUDE DA PRISÃO CIVIL DO
DEPOSITÁRIO INFIEL NA SEARA DA EXECUÇÃO CIVIL COMUM**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Especialista em Processo Civil.

Prof^a Rubasmate dos Santos de Sousa

Banca Examinadora:

Data de aprovação: ____ / ____ / ____

Orientadora: Prof^a. Rubasmate dos Santos de Sousa

Examinador: Prof^a.

Examinador Prof^a.

Dedico esta vitória aos meus pais e ao meu esposo, pela paciência e alegria com que souberam compreender os meus altos e baixos, e todas as dificuldades encontradas ao longo desta caminhada.

AGRADECIMENTOS

À Deus por permitir a efetivação de mais um objetivo almejado;

Aos meus pais pela confiança depositada ao longo dos anos, que fez com que eu sempre estivesse em busca dos meus sonhos;

Ao meu esposo pelo carinho e atenção reservados nos momentos de angústia e dificuldade ao longo desta caminhada;

À orientadora Rubasmate pelo auxílio, amizade, compreensão e confiança, que proporcionaram a concretização deste trabalho;

“Mas ainda insisto em desentortar os caminhos.
Em construir castelos sem pensar nos ventos.
Em buscar verdades enquanto elas tentam
fugir de mim. A manter meu buquê de sorrisos
no rosto, sem perder a vontade de antes.
Porque aprendi, que a vida, apesar de bruta, é
meio mágica”.

Caio Fernando Abreu

RESUMO

O presente estudo tem como intuito analisar as conseqüências processuais advindas da ilicitude da prisão civil do depositário infiel. Inicialmente discorre sobre os conceitos e classificações impostas pela doutrina ao instituto do depósito, caracterizando-o em todas as suas modalidades. Além disso, realiza um apanhado da função do depositário judicial no processo de execução, destacando-se o múnus público a ele inerente. Em momento oportuno, trata da caracterização da infidelidade do depositário e da impossibilidade de sua prisão, em virtude da pacificação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal através da edição da Súmula Vinculante nº 25. Analisa ainda os dispositivos constitucionais que influenciaram na decisão do Supremo Tribunal Federal na decretação da ilicitude da prisão civil do depositário infiel, quais sejam: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e valoração destes dispositivos no Direito Interno. Tratou também em linhas gerais das discussões sobre os transtornos processuais advindo da decisão do STF e as saídas viáveis encontradas na processualística civil para evitar prejuízos a pretensão executiva. O método de abordagem utilizado na pesquisa foi o dedutivo, os métodos de procedimento foram o descritivo e o analítico. A técnica de pesquisa que melhor se adequou às necessidades do estudo correspondeu a utilização da documentação indireta. Por fim, vale salientar que apesar da questão ter despertado discussões no âmbito da práxis do processo de execução, compreende-se não ser possível mais qualquer questionamento a respeito da possibilidade de prisão do depositário, e qualquer tentativa de revisão da matéria caracterizará um retrocesso no que diz respeito à preservação dos Direitos Humanos, acarretando insegurança jurídica para os julgamentos. Resta aos operadores do direitos estudar novas formas alternativas de coibição da infidelidade do depositário.

Palavras-chave: Depositário infiel, ilicitude, prisão civil, transtornos processuais, alternativas.

ABSTRACT

The present study is meant to examine the consequences arising from the procedural unfairness of the civil prison of an unfaithful trustee. Initially discusses the concepts and classifications imposed by the doctrine of the deposit to the Office, characterizing it in all its forms. It also carries out a survey of the judicial role of the depository in the implementation process, emphasizing the inherent public function to it. In due course, dealt with the infidelity of the depository and the impossibility of his arrest, due to the pacification of the matter by the Supreme Court over the issue of Binding Precedent No. 25. It also examines the constitutional mechanisms that influence the decision of the Supreme Court in the adjudication of the illegality of the civil prison of an unfaithful trustee, namely: the International Covenant on Civil and Political Rights and the American Convention on Human Rights (Pact of San José, Costa Rica) and valuation of these devices in Domestic Law. This was also broadly discussing the procedural disorders arising from the decision of the STF and viable solutions found in civil processualística to avoid damage to claim executive. The method of approach used in the research was deductive, methods of procedure were the descriptive and analytical. The research technique that best suited the needs of the study corresponded to the use of indirect documentation. Finally, it should be noted that although the issue has sparked discussions within the praxis of the implementation process, it is understood not possible any more questions about the possibility of arrest of the depository and any attempt to review the matter in a setback feature As regards the preservation of human rights, leading to legal uncertainty for the trials. It remains to consider new entrants rights of alternative forms of restraint of the infidelity of the depository.

Keywords: Depository unfaithful, unlawful, arrest, civil disorders procedural alternatives.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 APONTAMENTOS SOBRE O INSTITUTO DO DEPÓSITO JUDICIAL... Erro!	
Indicador não definido.	
2.1 Conceitos e classificações.....	Erro! Indicador não definido.
2.2 A função do depositário judicial	Erro! Indicador não definido.
3 A INFIDELIDADE DO DEPOSITÁRIO JUDICIAL E A IMPOSSIBILIDADE	
DE DECRETAÇÃO DE SUA PRISÃO	Erro! Indicador não definido.
3.1 O inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal e o Pacto de José da	
Costa Rica	Erro! Indicador não definido.
3.2 A Súmula Vinculante nº 25	Erro! Indicador não definido.
4 AS CONSEQUENCIAS DA ILICITUDE DA PRISÃO CIVIL DO	
DEPOSITÁRIO INFIEL NO PROCESSO DE EXECUÇÃO	Erro! Indicador não
definido.	
4.1 Transtornos ao processo de execução comum	Erro! Indicador não
definido.	
4.2 Medidas cabíveis após confirmação da infidelidade do depositário	Erro!
Indicador não definido.	
CONCLUSÃO	Erro! Indicador não definido.
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem o escopo de analisar um tema bastante polêmico, que mesmo depois de ter sido pacificado pelo Supremo Tribunal Federal através da Súmula Vinculante nº 25, continuou sendo alvo de muitos questionamentos: a ilicitude da prisão civil do depositário infiel.

No entanto, esta análise será realizada sob o prisma do Direito Processual Civil, uma vez que a maioria das discussões sobre o assunto paira num mesmo sentido de cunho constitucional, abordando quase sempre a valoração dos Direitos Humanos na Constituição Federal e a influência dos Tratados Internacionais no Direito interno.

A pesquisa teve como foco principal mostrar as conseqüências processuais apresentada no processo de execução comum, que foram resultado do reconhecimento da ilicitude da prisão civil do depositário infiel, bem como utilizou-se deste instrumentos para apontar saída possíveis a fim de evitar prejuízos na prestação jurisdicional.

A justificativa para a escolha do tema se dá em razão de dificilmente ser encontrados estudos sobre os transtornos processuais advindos da proibição da prisão civil do depositário infiel, que por vezes, tem prejudicado o bom andamento do Direito Processual Civil, especificamente o processo de execução.

O método de abordagem utilizado na pesquisa foi o dedutivo, tendo em vista que utilizou-se dos conhecimentos gerais a respeito da processualística civil para se chegar a conclusões específicas dos transtornos da ilicitude da prisão civil no processo de execução. No que diz respeito aos métodos de procedimento foi feito o uso dos métodos histórico e analítico. A técnica de pesquisa que melhor se adequou às necessidades do estudo correspondeu a utilização da documentação indireta, em que foi feita a revisão de parcela significativa da bibliografia existente acerca do tema.

Para melhor compreender a importância deste assunto no âmbito do Processo Civil e dá início a análise foi realizado um estudo sobre os vários tipos de depósitos existentes na legislação pátria, enfatizou-se a função do depositário Judicial, analisando-o na concepção de múnus público.

No segundo capítulo foram destacados os importantes avanços no assunto pertinente aos Direitos Humanos, vislumbrando-se como exemplo mais contundente disso foi a pacificação das discussões acerca da possibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento brasileiro, admitindo-se de forma restrita a prisão civil apenas aos casos do devedor de alimentos. Analisou-se ainda o Pacto de San José da Costa Rica e todos os percalços até chegar a edição d Súmula Vinculante nº 25.

No terceiro e último capítulo ressaltou-se as conseqüências advindas da ilicitude da prisão civil do depositário infiel para o processo de execução, apontando saídas jurídicas para evitar o prejuízo no processo de execução.

A prisão civil do depositário infiel sempre gerou muita discussão no mundo do Direito, e mesmo depois de ser abolida do ordenamento jurídico brasileiro, continua sendo foco de acirrados debates processuais, pois a ilicitude desta prisão civil trouxe questionamentos sobre a efetividade do processo de execução, que pode vir a prejudicar sobremaneira o exeqüente, que perdeu um eficaz meio legal de pressionar aquele que burlou um procedimento tão importante da execução, o instituto do depósito judicial.

O presente estudo é direcionado aos profissionais do campo do Direito e aos estudantes da processualística civil brasileira, que deseja imprimir uma nova feição aos seus institutos de forma a minimizar os problemas e permitir uma prestação jurisdicional mais efetiva.

2 APONTAMENTOS SOBRE O INSTITUTO DO DEPÓSITO JUDICIAL

Antes de adentrar nos aspectos gerais que perfilham a importância do depositário judicial no âmbito do direito Processual Civil, convém esclarecer algumas diferenciações no que diz respeito ao depósito, pois diversos diplomas legais disciplinam sobre o depósito, a exemplo do Código Civil, do Código Comercial, Código de Processo Civil, e outros.

É importante realizar uma análise entre estes diferentes institutos para uma melhor compreensão do tema, sendo relevante destacar que para o presente estudo o que interessa realmente é o depósito judicial realizado no curso do processo de execução,

2.1 Conceitos e classificações

De início é importante compreender o conceito de depósito para em seguida tratar sobre suas espécies e subespécies aclamadas pela maioria das doutrinas.

O instituto do depósito é tratado por Souza e Zampiere (2009, p.3) como sendo:

[...] ato em que uma pessoa (depositária) assume a responsabilidade pela guarda de alguma coisa pertencente à outra pessoa (depositante), com o compromisso de entregá-la (devolvê-la), quando solicitada pelo titular do domínio ou quando encerrar-se o prazo do contrato de depósito.

Como se vê, o depósito de modo geral configura-se em ato consubstanciado na entrega de algo com fim conservativo. No processo de execução, tem como função tornar concreta e mais efetiva a apreensão da coisa, para completar, dessa maneira, a operação preparatória com que se demarca a sujeição patrimonial do executado. Em outras palavras, pode-se afirmar que o depósito é elemento constitutivo essencial ao ato executivo a ser realizado.

O Código Civil de 2002 manteve as duas espécies de contrato de depósito: o depósito voluntário e o depósito necessário. O depósito voluntário está disciplinado no art. 627, do Código Civil, caracteriza-se pelo livre ajuste dos contratantes, dividindo-se em: regular (de coisas infungíveis) e irregular (de coisas fungíveis).

O depósito necessário (art. 647, do CC), por sua vez, possui três subespécies: o depósito legal, ou seja, decorrente de lei; o depósito miserável, que acontece na hipótese de calamidade pública; e o depósito do hoteleiro ou do hospedeiro, o qual decorre do recebimento de pessoas para estadia em troca de dinheiro.

Para a Maria Helena Diniz, o depósito necessário existe em razão de uma situação de urgência e necessidade, em outras palavras:

É aquele que independe da vontade das partes, por resultar de fatos imprevistos e irremovíveis, que levam o depositante a efetuá-lo, entregando a guarda de um objeto a pessoa que desconhece, a fim de subtraí-lo de uma ruína imediata, não lhe sendo permitido escolher livremente o depositário, ante a urgência da situação. (DINIZ, 2007, p. 352)

Vale salientar que além das espécies de contrato de depósito previstas no Código Civil de 2002, há subespécies de depósito contempladas em diplomas legais diversos.

O depósito judicial indevidamente nominado de "contrato de depósito judicial" esta previsto no Código de Processo Civil, mais especificamente no art. 666, cuja nomeação acontece sempre no curso de um processo (conhecimento, execução ou cautelar) e se concretiza por despacho com conteúdo decisório, emanado de um juiz.

O depósito judicial, relevante em sua essência, é a espécie de depósito determinada por mandado do juiz, que entrega a um terceiro coisa litigiosa, móvel ou imóvel, com o escopo de preservar sua incolumidade, isto é, sua segurança, até que se decida a causa principal, com o intuito de não haver prejuízo aos direitos dos interessados. (MURAD, 2006, p.5)

Como se vê, o depósito judicial faz nascer entre o depositário e o juiz uma relação de responsabilidade, em que o depositário recebe um bem móvel do qual

terá o dever de guarda e zelo durante determinado período. Após isso, o bem deverá ser restituído em momento previamente aprazado pelo juiz.

O depósito judicial existe como meio para a efetivação da tutela jurisdicional, a fim de que o processo realize a função social de proporcionar, tanto quanto possível, tudo o que a parte espera conseguir pela realização do direito.

Outro tipo de depósito é o comercial, regulado pelo Código Comercial de 1850 (art. 280). Esse depósito se caracterizava pelos seguintes elementos: a) provir de negócio relativo ao comércio; b) for comerciante o depositário ou for feito por conta de comerciante. O depósito mercantil sempre era remunerado, ainda que as partes não convencionassem, isto porque o lucro era o único objetivo do depositário.

Temos ainda o depósito previsto no art. 151, II, do CTN, amplamente utilizado no cotidiano daqueles que figuram como sujeito passivo de obrigações tributárias, visto que suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Sobre este tipo de depósito é interessante frisar que caso a decisão de mérito declare que o tributo é devido, o depósito deve ser convertido em renda da Fazenda Pública; No entanto, se a assertiva for contrária, o réu levanta o valor depositado. (LOPES, 2010, p.1)

Para complementar este entendimento deve-se observar que o depósito nestes casos é uma faculdade da parte ré e sua destinação final depende da decisão judicial transitada em julgado.

Conforme leciona Pantaleão (2008, p.1), o Direito Processual do Trabalho também traz aspectos do instituto do depósito a exemplo das ações rescisórias em que o depósito será exigido quando uma das partes resolver recorrer de uma decisão definitiva do Tribunal Superior do Trabalho, através de uma nova ação, baseando-se nas regras do Código de Processo Civil.

No entanto, mesmo depois de pacificada a questão da prisão civil do depositário infiel pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior do Trabalho, alguns doutrinadores levantam teses sobre a possibilidade de prisão devido a natureza alimentar do crédito trabalhista, mas todos os provimentos são negados.

Como se vê, são diversas as modalidades de depósito encontradas no direito pátrio, cada uma com suas especificidades, no entanto, com o objetivo comum: a guarda e conservação de bens ou valores. Restando concluir pela grande importância do instituto para a ordem jurídica brasileira.

2.2 A função do depositário judicial

Sobre a figura do depositário, é pertinente discorrer que neste estudo o alvo é o depositário judicial, comum nos processos de execução, ou seja, é aquele que assume o compromisso perante o estado-juiz de manter e conservar algo.

O depositário judicial ao assumir esta função torna-se diante da sociedade um agente público, ainda que temporário, em virtude do múnus público a ele confiado.

O depositário judicial é a designação dada ao servidor, a que se atribui o encargo de ter sob custódia todos os valores ou coisas consignadas ou depositadas em juízo, seja em virtude de depósito judicial, penhora, consignação em pagamento ou arrecadação. (GALVÃO, 2000, p.1)

Então, o depositário judicial é um indivíduo que assume perante autoridade judiciária o compromisso de guarda e conservação de determinado bem. A partir da assunção deste compromisso ele passa a ser considerado um auxiliar da Justiça.

Para se entender melhor a importância do depositário judicial, torna-se imprescindível a compreensão do termo "Múnus". Na realidade, múnus significa no latim encargo, dever, ônus. O múnus público é a designação dada a uma obrigação decorrente de acordo ou de lei, que possui uma finalidade social instituída pelo Estado.

Esta imposição do Estado é que faz com que o depositário judicial se diferencie do depositário contratual, sendo este também o entendimento do Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Dr. Elpídio Donizetti, observe:

Diversamente do que ocorre no depósito contratual, inclusive o decorrente de alienação fiduciária, assume o depositário judicial, na qualidade de auxiliar do juízo, um múnus público, e é exatamente esse vínculo funcional existente entre juízo e depositário que, desde priscas eras, tem justificado o decreto de prisão, constada a infidelidade desse servidor público por equiparação. (DONIZETTI, 2008, p.2)

Dessa forma, entende-se que o múnus público do depositário judicial é um dever assim como outros estabelecidos no direito pátrio, a exemplo do dever de prestar depoimento como testemunha, bem como o dever de votar, o dever do Jurado no tribunal do Júri, dentre outros.

É preciso que todos os cidadãos compreendam a importância do múnus público, uma vez que ele é um encargo do qual não se pode fugir, dadas as circunstâncias e o interesse social a ele atribuído.

Todo cidadão deve ter consciência do seu papel dentro da sociedade, devendo participar ativamente dos atos que constituem exercício de cidadania. As funções que constituem múnus público no Direito pátrio são diversas, cada uma com sua importância social, umas maior, outras menor, no entanto, devendo todas ser cumpridas com honestidade e responsabilidade, em virtude do dever de conduta funcional de seus atuantes.

Na maioria dos pronunciamentos dos Ministros ao tratar a questão da possibilidade ou não da prisão civil do depositário infiel, destaca-se a função do depositário judicial como importante auxiliar da Justiça, a exemplo do Ministro Carlos Brito no Acórdão nº 84484 de Primeira Turma, em outubro de 2005: "O depositário judicial assume o múnus público de órgão auxiliar da Justiça, pois a ele é confiada a guarda dos bens que garantirão a efetividade da decisão a ser proferida no processo judicial". Neste mesmo sentido é o entendimento de Souza e Zampiere (2009, 10):

O depositário judicial é um auxiliar da justiça, conforme expressamente dispõe o artigo 139 do CPC. Sendo auxiliar da justiça está subordinado ao juiz e vinculado ao juízo administrativa e hierarquicamente, o que descaracteriza o depósito, como sendo de natureza contratual, onde não existe hierarquia.

É interessante observar que caso dos processos de execução, verifica-se comumente a presença da figura do depositário judicial, em que o depósito fica em mãos de particular, na maioria das vezes com o próprio executado. Porém, esta prática deve ser evitada devido os transtornos processuais advindos do descumprimento do dever funcional do depositário.

Segundo regra do art. 666 do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, existe uma ordem a ser seguida, pois os bens penhorados devem ser, preferencialmente, depositados, de acordo com o que dispõe o referido artigo e a

idéia do executado coincidir com a figura do depositário judicial passou a ser uma exceção, observe:

Art. 666. Os bens penhorados serão preferencialmente depositados:
I - no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal, ou em um banco, de que o Estado-Membro da União possua mais de metade do capital social integralizado; ou, em falta de tais estabelecimentos de crédito, ou agências suas no lugar, em qualquer estabelecimento de crédito, designado pelo juiz, as quantias em dinheiro, as pedras e os metais preciosos, bem como os papéis de crédito;
II - em poder do depositário judicial, os móveis e os imóveis urbanos;
III - em mãos de depositário particular, os demais bens. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).
§ 1º Com a expressa anuência do exeqüente ou nos casos de difícil remoção, os bens poderão ser depositados em poder do executado. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Ocorre que na práxis forense o juiz acaba na maioria das vezes deixando os bens sob a proteção do executado. A possibilidade exposta no § 1º do art. 666 do CPC não pode ser utilizada como regra, primeiro é preciso se analisar a ordem preferencial.

Os aplicadores do direito precisam compreender que tal prática deve ser evitada, uma vez que não existe mais a possibilidade prisão civil do depositário infiel. A assunção do compromisso de depositário do executado é de certa forma um benefício.

Ocorre que a aceitação do executado como depositário é, muitas vezes, a única possibilidade encontrada pelos juízes, seja pela natureza dos bens, ou pela inexistência da figura do depositário judicial.

Em alguns casos é possível perceber o fato do juiz sensibilizar-se com a pessoa do executado, e acolher sua súplica para continuar com o bem penhorado em seu poder, no entanto, agora de acordo com Lei 11.382/2006 faz-se necessário expressa anuência do exeqüente.

Assim, na situação mais freqüente de depositário judicial particular, o próprio executado assume esse múnus. Numa análise mais profunda percebe-se que ao assumir tal compromisso a figura do executado-depositário acaba dissociada do executado-devedor.

Apesar da figura do executado-depositário está dissociada do executado-devedor, causa uma certa preocupação por parte do exeqüente. De um lado, está a natureza material do direito exigido, sendo o executado o devedor desta obrigação.

Do outro lado, consubstanciando a índole processual, quando o executado assume, perante o juiz, a posição de depositário do bem penhorado, sendo a partir de então um auxiliar do juízo.

3 A INFIDELIDADE DO DEPOSITÁRIO JUDICIAL E A IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE SUA PRISÃO

Nos últimos anos a legislação brasileira tem demonstrado importantes avanços no que diz respeito aos Direitos Humanos, o exemplo mais contundente disso foi a pacificação das discussões acerca da possibilidade da prisão civil do depositário infiel, admitindo de forma restrita a prisão civil apenas aos casos do devedor de alimentos.

Sem dúvida este avanço é louvável, uma vez que o Brasil sempre desvalorizou as regras dos pactos internacionais, dos quais fazia parte, e que tratavam a respeito dos Direitos Humanos.

Se o Estado Brasileiro assumiu deveres e obrigações através da participação na Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), a melhor postura seria, portanto, respeitar e proteger princípios legais neles consagrados.

3.1. O inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica

Primeiramente é preciso entender que a Constituição Federal em seu art. 5º, LXVII demonstrou claramente que a regra prevalecente no ordenamento jurídico pátrio é da inexistência da prisão civil.

Porém como toda regra tem sua exceção no direito pátrio, esta não podia ser diferente, é que o legislador constituinte abriu ressalvas para os casos do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel, o que acabou por gerar muitas críticas.

As críticas advindas em virtude da abertura destas ressalvas na Constituição Federal Brasileira se basearam no fato de que o instituto da prisão civil por dívidas estava sendo aos poucos superada no direito contemporâneo, a fim de apagar as brutalidades cometidas na antiguidade.

A evolução histórica da prisão civil por dívida na antigüidade apareceu em seus primeiros resquícios entre os egípcios, que acreditavam que os deuses eram testemunhas do pactuado entre o devedor e o credor e menosprezavam sua inadimplência. No código de Hamurabi, constava a morte do devedor de dinheiro ou sementes e a escravidão de sua Família. No Direito Romano, versava a lei das XII Tábuas que era permitido a execução pessoal do devedor através de certos requisitos. (HUMENHUK, 2003, p.2)

Com base neste terrível histórico da prisão civil na antigüidade, que os doutrinadores contemporâneos refletiram e se opuseram por várias vezes contra esta prisão, sob o enfoque da preponderância dos bens jurídicos a serem defendidos de forma tão drástica, com a privação da liberdade.

A Constituição Democrática Brasileira consubstanciada no direito à vida, à liberdade, à igualdade, dentre outros, parecia estar em contradição ao permitir a prisão civil do depositário infiel.

Esta questão, porém, só foi levantada depois que o Brasil assumiu perante a comunidade internacional as responsabilidades constantes em dois importantes acordos internacionais: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Ambos dispunham da proibição da prisão civil, abrindo exceção apenas para o devedor de alimentos, ressalva da Convenção Americana.

A mera existência de uma cláusula internacional, supranacional que dá prevalência aos direitos humanos, por si só trazia consigo motivos suficientes para se questionar a razoabilidade da prisão do depositário infiel. Além disso, não reconhecer as disposições estabelecidas nestes acordos internacionais traria sérios problemas para o Brasil em nível internacional, pelo descumprimento de um Tratado ratificado.

Por outro lado, é interessante perceber que a supremacia dos Direitos Humanos como princípio norteador do ordenamento jurídico de um país deve ir além do processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo necessário que haja imposição dessas regras, fazendo valer o acordo realizado pelos países participantes dos tratados e acordos internacionais.

A prisão civil do depositário infiel passou a ser questionada quando em 1992 o Brasil ratificou (sem reservas) através do Decreto Legislativo n.º 27/1992, os dois

tratados internacionais (Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Isso ocorreu devido à crescente preocupação com a dignidade da pessoa humana e com a garantia efetiva de seus direitos – indivisíveis e universais.

A partir de então, iniciou-se um grande debate doutrinário a acerca da valoração dos Tratados Internacionais dentro do direito brasileiro. Uma parte dos estudiosos do direito afirmava que a prisão civil do depositário infiel era possível, outra parte acreditava que a simples ratificação pelo Brasil do Pacto de San José da Costa Rica por si só já era suficiente para impedir a prisão, devido regra do art. 7. do aludido pacto que diz que ninguém deve ser detido por dívida, exceto em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Mas, para entender toda esta sistemática, é preciso saber como se dá o ingresso de legislações internacionais no direito brasileiro. A Constituição Federal de 1988 disciplina sobre a forma de ingresso dos acordos e tratados internacionais no ordenamento jurídico pátrio através do art. 49, inciso I, e do art. 84, inciso VIII, observe:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; [...]

Art.84. Compete privativamente ao Presidente da República:
[...] VIII – celebrar tratados, convenções ou atos internacionais, sujeitos ao referendo do Congresso Nacional; (BRASIL, 1988)

Na análise destes artigos percebe-se que a Constituição Federal menciona haver colaboração entre os Poderes Executivo e Legislativo na conclusão dos tratados internacionais, que não se aperfeiçoa enquanto a vontade independente do Poder Executivo, mas em consonância com o Congresso Nacional.

Ante o exposto, é salutar uma reflexão no sentido de que nem o Poder Executivo, nem o Poder Legislativo, tem o condão de criar legislação específica que desrespeite os preceitos constitucionais. Afinal, os direitos fundamentais não podem ser restringidos, ou anulados em seu núcleo essencial, pois seu regime jurídico estabelecido e o princípio da reserva legal não autorizam estas modificações.

Em virtude desta regra, os tratados internacionais exigem, para o seu ingresso no ordenamento jurídico pátrio, um ato complexo onde se associam a vontade do Presidente da República, que os celebra e os ratifica, e a do Congresso Nacional, que os aprova, mediante decreto legislativo.

Outra regra que merece ser vislumbrada é a de que os tratados internacionais, quando não presididos diretamente pelo Chefe do Poder Executivo, são formalizados por agentes diplomáticos, denominados plenipotenciários, que representam o Poder Executivo.

Deduz-se que após negociados os tratados nos foros internacionais pelo Presidente da República, ou pelos representantes diplomáticos, são enviados ao Congresso Nacional para apreciação. E somente depois de tramitar o tratado pelas casas Legislativas, e em sendo alcançada sua aprovação, por meios de um decreto legislativo, poderá, então, o tratado ser ratificado pelo Presidente da República. Alcançando vigência na ordem jurídica interna, após a publicação.

Para melhor compreensão acerca da posição hierárquica dos Tratados Internacionais no ordenamento jurídico brasileiro foi elaborada a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 5º, da Constituição Federal, o parágrafo terceiro, com a seguinte redação;

Art. 5º (...) § 3º - Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL, EC nº 45, 2004)

Esta emenda causou grande impacto no ordenamento jurídico brasileiro uma vez que concedeu status de norma constitucional aos tratados e convenções que tratem a respeito dos Direitos Humanos.

Muitos questionamentos foram levantados após a edição desta emenda constitucional no tocante a hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio.

O melhor entendimento apresentado é que os tratados internacionais que não versarem sobre proteção de direitos humanos integram nosso direito interno, após a necessária ratificação, com *status* de lei ordinária, enquanto os tratados

internacionais que tratarem da proteção dos direitos humanos adquirem status de norma constitucional.

Portanto, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados de acordo com o rito estabelecido para a aprovação das emendas à Constituição (três quintos dos membros das Casas do Congresso Nacional, em dois turnos de votação) passarão a gozar de status constitucional, situando-se no mesmo plano hierárquico das demais normas constitucionais. (PAULO, ALEXANDRINO, 2009, p. 44)

Então, se elas estão no mesmo plano hierárquico das normas constitucionais significa dizer que deverão ser respeitados por toda a legislação infraconstitucional superveniente. Em razão da natureza especial dos atos normativos internacionais que cuidam dos direitos humanos permite-se que sua incorporação ao direito interno tenha o condão de paralisar, de forma direta, a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.

Tal entendimento doutrinário tem reconhecido o caráter aberto destas normas, que possibilita a entrada no rol dos direitos e garantias consagrados na Constituição, de outros direitos e garantias provenientes de tratados internacionais, já que a referida norma constitucional inclui no catálogo dos direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja integrante.

No entendimento do Ministro Celso de Mello, proferido no HC 96772 percebe-se não só uma preocupação com os Direitos Humanos, mas também com a questão sócio-econômica dos grupos menos favorecidos, observe:

O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. (MELLO, HC 96772, 2009)

Como se pode observar, a proteção aos direitos fundamentais é ressaltada como inerentes a todos, não podendo deixar de fora desta proteção os indivíduos e os grupos sociais vulneráveis.

Dessa forma, o Pacto de São José da Costa Rica, que amplia o rol dos direitos humanos, ingressou em nosso ordenamento jurídico com status de norma constitucional, restando vedado, por esta razão, a possibilidade do legislador ordinário restabelecer a prisão civil do depositário infiel por meio de norma infraconstitucional.

Antes da entrada em vigor da Emenda nº 45, o Supremo Tribunal Federal já havia se posicionado sobre a hierarquia dos tratados em relação ao Direito Interno, sendo dada a posição de que os tratados internacionais teriam eficácia de lei ordinária, não podendo tratar de norma referente à lei complementar, nem ser contrária à esta ou à norma Constitucional.

Depois da Emenda Constitucional e do reconhecimento das regras dos tratados de direitos humanos como norma de hierarquia constitucional mudou-se o discurso.

Porém, a questão da prisão civil do depositário infiel continuou sendo um tema conflituoso no campo doutrinário devido a diversidade de diplomas legais pertinentes à matéria, pela inconstância da jurisprudência, que ora admitia, ora rejeitava a possibilidade de prisão.

Desta maneira, depois de muitas discussões e debates entre renomados juristas, o Supremo Tribunal Federal decidiu pacificar a matéria através da edição da Súmula Vinculante 25, em que realizou nova análise com base na interpretação das normas internacionais e do direito interno e decidiu pela ilicitude da prisão civil do depositário infiel, permanecendo apenas a prisão por inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

3.2 A Súmula Vinculante nº 25

Em 16 de dezembro de 2009, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 25, que traduz: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”. A idéia principal foi por fim a todas as celeumas

jurídicas que ainda restavam sobre a aplicabilidade da prisão civil ao depositário infiel.

Tal súmula encerra por definitivo as questões e decisões em contrário, vinculando a administração pública e judiciária. Vale esclarecer que o referido diploma não alcançou o inadimplemento de obrigação alimentícia, restando esta a única possibilidade de prisão civil possível no ordenamento jurídico brasileiro.

Na realidade, a súmula vinculante nada mais é que um mecanismo pelo qual o Supremo Tribunal Federal (STF), consolida respostas para temas complexos, a fim de estabelecer um clima de confiança e credibilidade na prestação jurisdicional.

A partir de proferida a súmula nenhum juízo ou tribunal inferior, nem órgãos ou entidades da Administração Pública direta e indireta poderá contrariar o conteúdo exposto na súmula, por isso se diz vinculante.

A decisão judicial ou o ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente poderá ser objeto de reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação. (PAULO, ALEXANDRINO, 2009, p.320).

Uma vez sendo julgado procedente o ato de reclamação, a decisão é impugnada e o ato administrativo anulado pelo Supremo Tribunal Federal, determinando que outra posição seja tomada em relação à matéria.

Salienta-se que o procedimento da reclamação perante o Supremo Tribunal Federal possui previsão constitucional, legal e regimental. A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 102, I, "I", dispõe sobre o processo e julgamento, em instância originária, da reclamação para a preservação da competência do respectivo tribunal e para a garantia da autoridade de suas decisões.

A súmula vinculante só teve reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro por ter o intuito de proteger a Constituição, não permitindo que o seu principal defensor (Supremo Tribunal Federal) continue julgando lides pacificadas de diferentes formas.

Destaca-se ainda o fato de que muitos doutrinadores chegaram a questionar a aplicabilidade da súmula vinculante, mencionando que não poderia ser utilizada no ordenamento jurídico brasileiro, por incompatibilidade dos sistemas jurídicos. Afirmam que esta teve inspiração no Common Law e que não teria como ser

adequada ao sistema jurídico vigente no Brasil, que é o Civil Law. Mas, segundo Vieira (2007, p.1):

Observa-se que o *Common Law* e o *Civil Law* são duas famílias jurídicas independentes entre si, que enxergam o Direito de maneiras diferentes, porém não se pode imaginar que esta diferença exista em termos absolutos, imodificáveis e até mesmo extremos ao ponto de se acreditar que um juiz está exclusivamente vinculado à lei (*Civil Law*) ou a um precedente (*Common Law*). (Grifo do autor)

A verdade, é que a súmula vinculante independente de sua origem despontou no cenário brasileiro com o objetivo de recuperar a segurança jurídica que estava abalada pela dissonância das decisões.

Outro objetivo da súmula vinculante é desafogar o judiciário das demandas repetitivas, contribuindo, dessa maneira, de modo eficaz para atenuar graves carências e acarretar maior celeridade a um das divisões estatais que, de agora em diante estará a desempenhar decisiva participação nas demandas judiciais brasileiras.

Faz-se salutar compreender também que a edição de súmulas facilitou a atividade dos advogados e dos tribunais, em razão de simplificar o julgamento das questões mais correntes.

Com base no contexto, é fácil perceber que a busca pela qualidade da prestação jurisdicional foi o grande impulsionador da adoção das súmulas vinculantes, porém nem sempre elas conseguem evitar decisões injustas, o que compromete a pacificação social tão almejada, isso se deve ao fato de que alguns casos são tão complexos que não se podem admitir solução abstrata a ser aplicável sem qualquer interpretação exclusiva.

No caso específico da Súmula nº 25, é possível afirmar que na prática não é tão simples aplicá-la e que a questão do depositário infiel merece ainda ser tratada afim de evitar problemas processuais graves.

Para o Supremo Tribunal Federal a edição da súmula foi uma questão de necessidade, pois há muito tempo já se discutia sobre a possibilidade ou não da prisão civil do depositário infiel, e o direito pátrio estava bagunçado diante de tantas interpretações e decisões diferentes sendo proferidas.

Oportuno demonstrar ainda que desde a Emenda Constitucional nº 45, a prisão civil do depositário infiel já se mostrava inconstitucional, devido o conflito aparente de normas constitucionais, pois ao se introduzir o § 3º no seu artigo 5º, deu-se status de emendas aos tratados internacionais de direitos humanos em que o Brasil for signatário.

Mas, por si só a Emenda Constitucional nº 45 não conseguiu assegurar a equidade nas decisões, pois surgiram interpretações diversas, sendo necessário que o Supremo Tribunal Federal formulasse a súmula contendo todo esclarecimento sobre a questão, inclusive esclarecendo que a ilicitude da prisão civil do depositário infiel abrangia todos os tipos de depósitos.

Neste propósito, o entendimento do enunciado da Súmula Vinculante nº 25 provém do fundamento básico do Estado Democrático de Direito, qual seja, de respeito à dignidade da pessoa humana, como instrumento realizador do ideal de uma sociedade humanitária, justa e solidária.

Sem dúvida a Súmula 25 representou uma das mais importantes decisões do STF em matéria de direitos fundamentais, pois reconheceu o status supralegal dos tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos.

E foi baseada em ideais próprios dos Direitos Humanos que a tese de que os pactos internacionais que tenham como objeto os direitos humanos ganhou lugar singular no ordenamento jurídico brasileiro, localizando-se abaixo da Constituição Federal, mas acima da legislação interna.

O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional que com ele conflite, de forma que, não havendo previsão constitucional do procedimento para a prisão civil do depositário infiel, esta é incabível.

É importante lembrar que o STF teve que cancelar a Súmula 619, que dizia: "A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constitui o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito".

Para se ter noção de como a repercussão desta matéria foi polêmica, basta lembrar que mesmo após decisões do STF pela inadmissibilidade da prisão civil do depositário infiel, o STJ por vezes entendeu de forma adversa, acreditando na hipótese de ser possível a prisão do depositário judicial, considerando-se que nesse caso o depositário exerce um múnus público, qual seja o de ser auxiliar eventual do juízo, o que justificaria a sua prisão civil.

Somente depois percebeu que não poderia ir contra os preceitos internacionais que regulamentavam a matéria, e então comungou do mesmo entendimento, restando assim superada a questão com a Súmula 419 do STJ, editada em respeito à Sumula Vinculante.

4 AS CONSEQUENCIAS DA ILICITUDE DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

A declaração de ilicitude da prisão civil do depositário infiel resultou em diversos outros questionamentos, sendo o principal dele a probabilidade de aumentar os índices de inefetividade na prestação jurisdicional diante da exclusão desta medida coercitiva.

No entanto, a riqueza dos instrumentos legais inerentes a processualística civil brasileira tem suscitado o estudo de alternativas que possa vir a impedir que o processo de execução seja prejudicado em face da impossibilidade de decretação da prisão do depositário infiel.

4.1 Transtornos ao processo de execução comum

Como é sabido a execução por quantia certa contra devedor solvente é o resultado prático de uma demanda judicial, que tem como finalidade expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor.

De acordo com o art. 647 do Código de Processo Civil, a expropriação consiste na adjudicação em favor do exequente ou das pessoas indicadas no § 2º do art. 685-A desta Lei, na alienação por iniciativa particular, na alienação em hasta pública e no usufruto de bem móvel ou imóvel, para, convertido o bem em dinheiro, realizar-se o pagamento que deveria ter sido realizado ao credor espontaneamente pelo devedor, isso como típica atividade de substituição.

O procedimento de execução ganhou nova forma com a reforma processual trazida pela Lei nº 11.382/2006, mas alguns critérios permaneceram intactos. Segundo Souza e Zampiere (2009, p.2):

A reforma processual implantando a nova execução, mais parece um trem fora dos trilhos, do que plataforma segura para a efetiva prestação jurisdicional e ao incremento da tutela jurídica justa. O desespero nunca foi o melhor conselheiro e nem o melhor

companheiro. O sistema processual merece reforma, mas não merece ser atropelado pela própria reforma.

A verdade é que muitas vezes o legislador sente-se pressionado a realizar as mudanças tão almeçadas por todos; no entanto, não tem discernimento suficiente e segurança para realizá-las da maneira menos gravosa para o sistema jurídico e não sabe quantificar os transtornos que pode advir das alterações.

Adentrando no rito da execução por quantia certa do devedor solvente, percebe-se que o juiz observa os requisitos da petição e ao constatar que todos os documentos estão formalmente em ordem, ordena a expedição do mandado de citação, de penhora e de avaliação, convocando-o para adimplir a obrigação de pagar no prazo de três dias.

De acordo com a sistemática própria da execução, não haverá defesa já que a citação na execução serve para que ele cumpra a determinação imposta no mandado. O que pode ser feito pelo devedor é opor em momento oportuno embargos à execução.

Caso o executado se recuse a cumprir a determinação de pagamento, o Oficial de Justiça realizará a penhora de tantos bens quanto forem necessários para a realização do pagamento, realizando de imediato a sua avaliação. Isto será feito através de diligência pessoal do oficial ou segundo a indicação do credor (§ 2º do art. 652 do CPC).

Conforme lição de Misael Montenegro Filho (2009, p. 137):

Não sendo o executado encontrado, o oficial de justiça procederá ao arresto de bens, seguindo-se a procura do devedor por parte do auxiliar, em três ocasiões nos dez dias seguintes, com o propósito de formalizar a citação.

Se mesmo assim não for possível encontrar o executado, o Oficial de Justiça relatará o ocorrido nos autos e o exeqüente fará um requerimento para que a citação ocorra por meio da publicação de edital.

A partir da publicação do edital inicia-se o prazo de três dias, a contar do esgotamento do prazo fixado no edital, para que o executado realize o pagamento.

Convém esclarecer que certos bens não podem ser penhorados, por serem considerados absolutamente impenhoráveis (ex.: anel de casamento, retratos de

família, os salários em geral e os instrumentos necessários para o exercício de qualquer profissão - CC; pequena propriedade rural por débitos decorrentes de sua atividade produtiva - CF; moradias familiares próprias e os móveis que as guarnecem e outros bens arrolados na Lei nº 8.009/90 - bem de família).

A penhora não pode incidir sobre os bens absolutamente impenhoráveis, segundo previsão do art. 649 da Lei de Ritos, modificado pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, que passou a vigorar 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação oficial [...] (MONTENEGRO FILHO, 2009, p. 136 e 137)

Como se vê, o legislador preocupou-se em reservar alguns bens que pela sua própria natureza merecem não serem equiparados aos demais com expressivo menor.

Em caso de resistência à penhora, o juiz poderá ordenar o arrombamento de portas, móveis e gavetas, requisitando, se necessário, força policial a fim de auxiliar os Oficiais de Justiça na penhora dos bens e na prisão de quem resistir à ordem.

Feito isto, os bens ficam gravados e vinculados à execução, em seguida o Oficial de Justiça os arrecada e os entrega à guarda de um depositário, que pode ser o próprio devedor. Os bens são avaliados e vendidos em leilão ou praça, conforme se trate de móveis ou imóveis, não obstante o produto da venda tem como finalidade cumprimento da execução.

Convém aclarar que a penhora presume apreensão e depósito do bem, em que pese nem toda a penhora depender de apreensão física, podendo ocorrer mesmo que fictícia, a exemplo da penhora de crédito, mas é impensável a existência de penhora sem depósito. Neste contexto, o instituto do depósito pode ser encarado como parte da própria penhora, pois se não existe aquele, também esta inexistente.

Como se vê o depósito é bastante importante para consecução dos fins da execução e caso reste configurada a infidelidade do depositário, em razão dele deixar ocorrer o perecimento do bem sem informar ao juízo e além disso, não depositar o valor de avaliação em juízo, pode vir a prejudicar sobremaneira a execução.

Aliás, a não entrega do bem por parte do depositário para a venda antecipada, também o transforma em depositário infiel, uma vez que ele recebeu a incumbência judicial de zelar pelo bem.

É conveniente expor que ao se verificar que o depositário não cumpriu sua obrigação, deixando de entregar o bem em juízo, de devolvê-lo ao proprietário quando requisitado, ou não apresentar o seu equivalente em dinheiro na impossibilidade de cumprir as referidas determinações, restará configurada a sua infidelidade.

A má-fé do depositário, independente de coincidir com o devedor, por si só, já gera uma certa desestabilização da pretensão executória, pois o juízo exauriu todas as etapas possíveis para proteger a soberania da ordem jurídica e acaba vendo frustrada a tentativa de solucionar a lide.

Não é sem razão que o Estado se intromete no patrimônio do devedor inadimplente e, utilizando de seu poder, apreende bens deste para garantir a satisfação do crédito, existe a necessidade de efetivar a prestação jurisdicional, para que os cidadãos não deixem de acreditar no ordenamento jurídico instituído no país, por isso que a infidelidade do depositário é tão grave.

Quando o devedor recebe o benefício de ser o depositário e ficar com o objeto, caso esteja mal intencionado prejudica substancialmente o processo ocultando a localização do bem e utilizando-se de artimanhas para impedir o cumprimento da entrega do bem.

Sendo fraudulento o devedor, a ele se torna possível ocultar a localização do bem objeto da garantia do juízo. Nesse caso, apesar de qualquer transmissão da propriedade não ostentar eficácia relativamente ao processo, com a alienação, a alteração da localização física do bem acaba por dificultar extremamente a execução. (LIMA JUNIOR, 2011, p.1)

Após a edição da Súmula Vinculante nº 25 restou clara a impossibilidade de prisão do depositário em razão de sua infidelidade, e isso pode servir de alento para os depositários de má conduta.

Em que pese a grande valia das normas internacionais de Direitos Humanos, a possibilidade de prisão intimidava os depositários de má-fé, fazendo-os refletir antes de descumprir a responsabilidade assumida perante o juiz.

Além de os coagir a não descumprir os preceitos estabelecidos para a função de depositário, servia para remediar nos casos que já estava configurada a infidelidade, observe:

Decretada a prisão civil do depositário infiel, esta funcionava como eficiente instrumento de coerção indireta, fazendo com que, na quase totalidade dos casos, o bem fosse voluntariamente apresentado ao juízo, antes mesmo da efetivação da prisão. (LIMA JUNIOR, 2011, p.1)

Conforme explicitado o simples conhecimento da expedição do mandado de prisão já era suficiente para fazer com o depositário apresentasse o bem ou o valor equivalente. Não tendo mais este meio de coagi-lo a execução pode tornar excessivamente custosa e dificultosa, uma vez que o objeto pode nunca ser encontrado, o que pode acabar por instilar no exeqüente o desânimo, ocasionando a desistência do procedimento executivo. (LIMA JUNIOR, 2011, p.1)

É inadmissível em tempos que se busca de todas as formas garantir a tutela efetiva e célere, sendo esta alvo principal dos processualistas, legisladores, bem como da novel ciência do direito processual, permitir que o processo se estenda no tempo, em virtude da quebra de um ônus assumido em juízo pelo depositário judicial.

Por outro lado, é preciso encontrar dentro do ordenamento jurídico pátrio soluções viáveis para conseguir superar a exclusão desta modalidade de prisão civil, pois rever este entendimento já consolidado, adotando mais uma vez esta modalidade prisão civil, seria um retrocesso no que diz respeito à preservação dos Direitos Humanos e desestabilizaria ainda mais o sistema jurídico do país, pois reforçaria a idéia de insegurança jurídica dos julgados, prejudicando efetivamente os operadores do direito.

4.2 Medidas cabíveis após confirmação da infidelidade do depositário judicial

Sabe-se que no processo civil, mais especificamente no processo de execução, a penhora e o depósito estão intrinsecamente ligados, uma vez que o depósito complementa a penhora, e a penhora encontra sua razão de ser na instituição do depósito a fim de conservação dos bens arrecadados no ato da penhora.

Antes de se analisar as medidas cabíveis após a confirmação da infidelidade do depositário judicial, é preciso entender que a natureza do bem e a pessoa instituída como depositário judicial vão ser determinantes nas ações do exequente visando impedir que seja postergada a satisfação de seu crédito.

Se os bens forem imóveis o problema é bem menor, tendo em vista que pode ser realizado o controle do bem através de ato de restrição averbado junto à matrícula do imóvel, conforme destaca Lima Júnior (2011, p.1):

Em se tratando de bens imóveis, não há problema: o ato de restrição é averbado junto à matrícula do imóvel, no Registro Imobiliário competente, e qualquer negócio jurídico posterior à averbação sujeita-se aos efeitos da constrição judicial ao processo.

Como se vê, a possibilidade de alienação está restringida, o que impede que um terceiro de boa-fé seja lesionado e que o bem deixe de constituir elemento imprescindível à execução.

O mesmo não acontece com os bens móveis, em razão de que pode ser transmitido sem nenhuma exigência formal, podendo ser facilmente alienado ou destruído sem que se tenha como provar.

É interessante esclarecer que quando caracterizada a infidelidade do depositário em razão da não apresentação do bem ou de valores equivalentes, deve-se o juiz ou até mesmo o exequente, caso a penhora incida sobre bens móveis, valer-se de algumas prerrogativas que a processualística lhe disponibiliza para reduzir os riscos de ineficácia da constrição pelo desaparecimento da coisa.

Ante o sumiço do bem depositado, e impossível o decreto prisional, que, como num passe de mágica, comumente tinha o condão de fazê-lo aparecer, caberá ao credor, se for houver interesse, optar por indicar outro bem do devedor à constrição ou prosseguir nos próprios autos contra o depositário infiel, a fim de obter dele indenização pelo valor equivalente ao bem antes constrito. (DONIZETTI, 2008, p.3)

Dessa forma, observam-se duas alternativas viáveis quando o depositário for o executado, sendo uma delas a possibilidade de indicação de outro bem dele para servir na penhora, em substituição ao crédito.

A segunda alternativa seria prosseguir nos autos contra o depositário infiel, a fim de obter do mesmo indenização por perdas e danos advindo do desaparecimento do bem sobre o qual se deu a penhora.

Mediante a impossibilidade de decretação da prisão civil do depositário infiel, o juiz e o exeqüente devem por precaução estarem atentos às características da pessoa nomeada como depositário. É preciso verificar insistentemente a idoneidade moral e a conduta da pessoa indicada para assumir esta responsabilidade em juízo.

A práxis anterior à Lei 11.382/06 e à Súmula nº 25 do STF, apontava como comum na penhora de coisas móveis, o próprio executado ser nomeado seu depositário. Cumpre, agora, exceção à regra, só podendo ocorrer com a expressa anuência do exeqüente ou nos casos extremos de difícil remoção.

Caso o bem permaneça na posse do executado e venha a ser alienado, ainda é possível a invocação da ineficácia do negócio por fraude de execução. A fraude de execução, prevista no artigo 593, II do CPC, continua sendo um vício do ato processual quando a alienação é realizada depois de ter se perfectibilizado a citação do executado. Embora tenha a grande vantagem de dispensar processo desconstitutivo para o seu reconhecimento pelo Juízo, sofre a dificuldade imposta pela jurisprudência atual do STJ, que é no sentido da proteção dos interesses do terceiro de boa-fé (Súmula 375). O caso concreto, pois, é que ditará sua invocação.

A fim de coibir a proliferação de atos de infidelidade por parte dos depositários judiciais, é preciso que os mesmos sejam denunciados pelo ato criminoso previsto no artigo 179 do Código Penal, que reza ser crime, passível de pena de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa, o ato de "fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas".

Ocorre, porém, que a prisão penal representa reprimenda, que somente pode ser executada quando do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Qualquer prisão anterior ao trânsito em julgado somente se pode legitimamente verificar quando satisfeitos os requisitos específicos da prisão provisória, da prisão preventiva ou do flagrante delicto. (LIMA JÚNIOR, 2011, p. 1)

Para alguns doutrinadores não restam dúvidas sobre a possibilidade de efetivação da prisão do depositário infiel via processo penal, já que a subtração,

supressão, destruição, dispersão ou deterioração da coisa penhorada se encaixa perfeitamente na descrição do crime previsto no art. 179 do Código Penal Brasileiro.

Já se tem cogitado também a possibilidade de prisão do depositário infiel via processo penal em razão do cometimento do crime de peculato, uma vez que

[...] disposto no tratado internacional não impede sequer que o depositário judicial infiel responda penalmente pelo crime de peculato, tipificado no art. 312 do Código Penal [3] , uma vez que, para efeitos penais, considera-se funcionário público quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerça função pública (art. 327). (DONIZETTI, 2008, p.2)

Nestes casos, acredita-se que não há afronta alguma à dignidade humana, pois a apropriação pelo funcionário público de dinheiro ou bem móvel, público ou particular, de que tem posse em razão do cargo que lhes foi confiado já caracteriza o crime de peculato, devendo ser apurado em processo penal, com todas as suas prerrogativas.

Apesar de ser uma alternativa para o exequente coibir tais atitudes do depositário, no âmbito do processo civil não traz os efeitos esperados, já que a pretensão executiva é burlada e o processo levado a exaustão.

A verdade é que o processo de execução sofre prejuízos irreparáveis, pois a infidelidade do depositário constitui desrespeito ao princípio do devido processo legal, uma vez que contraria as regras de razoabilidade na duração do processo.

Em mais uma tentativa de fugir das conseqüências advindas do descumprimento das obrigações do depositário judicial, que assumiu o encargo de guardar e conservar os bens penhorados, estuda-se a possibilidade de considerar o encargo do depositário obrigação de fazer. Para assim, tornar cabível a imposição de astreinte, a partir do momento em que ele é chamado a entregar os bens e não o faz.

Talvez esta possibilidade esteja restrita a execução fiscal, mas nada impede que se estude a viabilidade da astreinte na execução civil. Nesse caso, o juiz, a pedido da parte ou de ofício, impõe multa diária ao depositário. Uma vez não entregue os bens, a multa é executada e o valor arrecadado revertido à satisfação da pretensão executiva.

O legislador precisa estudar novas alternativas para os processo de execução civil que vêm frustrada sua pretensão em virtude da infidelidade do depositário

infiel, portanto, há que se pensar sobre os aspectos práticos da execução da multa diária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A regra geral instituída pelo legislador pátrio sempre foi a da proibição da prisão civil por dívida, no entanto, esta regra comportava duas ressalvas expressamente declaradas na Constituição Federal: a do devedor de alimentos e a do depositário infiel.

Como se viu, a edição da Súmula Vinculante nº 25 veio pacificar de vez esta questão, anulando todas as interpretações contrárias à idéia da ilicitude da prisão civil do depositário infiel, que foi proibida em todas as modalidades de depósito.

No campo prático a questão tem despertado discussões sobre os caminhos a serem percorridos pelo exequente para poder ver satisfeita sua pretensão, tendo em vista os obstáculos impostos pelo depositário infiel, que muitas vezes se confundi com a figura do executado.

O presente estudo alcançou os objetivos para os quais foi realizado, uma vez que concretizou uma análise da ilicitude da prisão civil do depositário sob o prisma do Direito Processual Civil, permitindo uma reflexão sobre os transtornos processuais advindo desta proibição e ao mesmo tempo listando uma série de medidas a serem tomadas a fim de minimizar os efeitos da exclusão da prisão civil do depositário infiel do ordenamento jurídico pátrio.

Percebeu-se através da pesquisa que depois de pacificada pelos tribunais, não há o que se questionar mais sobre a impossibilidade de prisão, cabendo a juízes, advogados e operadores do direito buscar alternativas para exigir o cumprimento do dever funcional do depositário de outras formas possíveis e compatíveis com as normas internacionais de Direitos Humanos.

Os jurisdicionados precisam encontrar soluções viáveis para conseguir superar a exclusão desta modalidade de prisão civil, pois rever este entendimento já consolidado seria um retrocesso no que diz respeito à preservação dos Direitos Humanos.

Além disso, a riqueza de procedimentos previstos pela processualística civil brasileira, mostra ser possível utilizar-se de outros meios coercitivos para evitar os prejuízos processuais, tais como: a responsabilização do depositário por perdas e danos, quando o depositário infiel for o executado, deve-se indicar outro bem dele

para penhora, estudar a possibilidade de aplicação da astreinte, e o mais importante de tudo é a análise da idoneidade do depositário antes da nomeação do mesmo.

A conclusão a que se chega é que mesmo a prisão tendo sido por anos um efetivo meio de coibir o depositário a devolver o bem que lhe foi confiado, esta não pode mais subsistir nos sistemas jurídicos que assumiram responsabilidades sobre Direitos Humanos diante da Corte Internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acórdão nº 84484 de Primeira Turma, 07 de Outubro de 2005
<http://br.vlex.com/vid/-41538000#ixzz1KeJ8llvl>

DONIZETTI, Elpidio. Depósito judicial e prisão civil do depositário infiel: análise do julgamento do RE 466343/SP. 2008. Disponível em:
<http://www.tjmg.jus.br/institucional/discursos_artigos- Acesso em: 17/04/2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

GALVÃO, Edna Luiza Nobre. **Depositário infiel e descumprimento obrigacional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponível em:
<<http://jus.uol.com.br/revista/texto/601>>. Acesso em: 02/04/2011.

HUMENHUK, Hewerstton. **Prisão civil. Visão do Direito Constitucional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em:
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3928> Acesso em: 22/04/ 2011.

LIMA JÚNIOR, Claudio Ricardo Silva. **Reflexos processuais da impossibilidade da prisão civil do depositário infiel**. 2001. Disponível em:
<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18555/reflexos-processuais-da-impossibilidade-da-prisao-civil-do-depositario-infiel> Acesso: 25/04/2011.

LOPES, Érico Alves. **A destinação do depósito judicial previsto no Art. 151, II, do CTN, ante a extinção do processo sem exame de mérito**. 2010. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/38849> Acesso 19/04/2011.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Como se preparar para o exame de ordem. 1ª fase**. – 7. Ed. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2009.

MURAD, Sérgio Saliba. **O Contrato de Depósito sob a ótica do Código Civil**. Revista Ethos Jus. 2006. Disponível em:
http://www.eduvaleavare.com.br/ethosjus/revista2/pdf/o_contrato.pdf Acesso em 15/04/2011

PANTALEÃO, Sérgio Ferreira. **Reclamação Trabalhista. Ação Rescisória - Depósito Prévio de 20% do valor da causa**. Disponível em:

http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/lei_acao_rescisoria.htm Acesso 16/04/2011.

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito Constitucional.** – 2. Ed. ver. e atual. – Rio de Janeiro: Forense. – São Paulo: Método, 2009

SOUZA, Gelson Amaro de. ZAMPIERE, Giovana Paula de Souza. **A Reforma Processual e a Inconstitucionalidade do Art. 666, § 3º do CPC.** 2009. Disponível em: <http://www.fai.com.br/portal/adminbd/artigos/5.pdf> Acesso em 20/04/2011.

VIEIRA, Priscila Alencar de Souza. **Constitucionalidade e finalidade da súmula vinculante à luz do ordenamento jurídico brasileiro.** 2007. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5172 Acesso 25/04/2011